Ministerie van Infrastructuur en Milieu
Mevrouw W. Mansveld
Postbus 20901
2500 EX 'S-GRAVENHAGE

Den Haag,

Aantal bijlage(n): 1
Uw kenmerk:
Ons kenmerk: ACM/DTVP/2013/203801
Contactpersoon: [redacted] [redacted]@acm.nl | (070) [redacted]
Onderwerp: 13.0199.38 Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets op ontwerp-wetsvoorstel CIRES 3e tranche/implementatie Richtlijn tot instelling van één Europese spoorwegruimte (2012/34/EU)

Geachte mevrouw Mansveld,

Naar aanleiding van uw verzoek d.d. 19 juli 2013 tot uitvoering van een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets betreffende het ontwerp-wetsvoorstel tot implementatie van de Richtlijn tot instelling van één Europese spoorwegruimte (2012/34/EU)[1], hierna: het wetsvoorstel) en de daaruit voortvloeiende taken en bevoegdheden voor de ACM, ontvangt u hierbij de resultaten van deze toets (hierna: UHT).

In deze brief en bijgevoegde bijlage gaat de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) in op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het wetsvoorstel. Naast een algemeen commentaar worden de belangrijkste opmerkingen hieronder in het eerste deel van de brief genoemd. Het tweede deel van deze brief betreft de inschatting van de gevolgen van het wetsvoorstel voor ACM in termen van personeel en financiën. In de bijlage treft u de volledige uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets aan, met artikelsgewijs commentaar.

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info @acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

[1] Hierna: de Richtlijn.

I Uitvoering- en handhaving

Algemeen

Het huidige wetsvoorstel is een eerste implementatie van Richtlijn 2012/34/EU, die nog gevolgd zal worden door nadere uitwerking, op enkele punten nog op wetsniveau, grotendeels in lagere regelgeving. Op vele punten zullen normstellingen en toezichtsbevoegdheden van ACM op lager regelgevingsniveau geregeld worden. De exacte invulling van de betreffende AMvB's en Ministeriële Regelingen is op dit moment nog niet bekend, maar betreft in elk geval het heffingskader en de heffingsmethode voor de gebruiksvergoeding en de voorwaarden voor toegang tot en voorwaarden voor levering van de dienstvoorzieningen en diensten. Ook op andere punten kan ACM de volledigheid van de implementatie van de Richtlijn, een vereiste voor goed toezicht, pas beoordelen als de onderliggende regelgeving zal zijn ingevuld.

ACM wijst er verder op dat in het voorstel geen rekening is gehouden met de Stroomlijningswet, die reeds is ingediend ter goedkeuring door de Staten-Generaal. Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 76 van het voorstel nog verwezen naar de artikelen 54a en 63 van de Mededingingswet, terwijl die bij inwerkingtreding van de Stroomlijningswet zullen vervallen. Door zulke gebreken is er een gerede kans dat er hiaten in de handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid ontstaan. Verzoek aan uw Ministerie is om ofwel het voorstel aan te passen aan de Stroomlijningswet, dan wel samenloopbepalingen te formuleren.

Aanpassingen in de Spoorwegwet

Op grond van de door ACM gemaakte analyse komt zij tot de conclusie dat het thans voorliggende wetsvoorstel, op twee onderdelen na, uitvoerbaar en handhaafbaar is. Op deze twee onderdelen lijkt het wetsvoorstel op gespannen voet te staan met de Richtlijn en daarom niet handhaafbaar. Het betreft ten eerste de voorgestelde wijze van regulering van de vergoeding voor het spoortoegang op basis van het minimumtoegangspakket, als omschreven in artikel 62 van het wetsvoorstel. Ten tweede het gemis aan afdoende implementatie van artikel 39 van de Richtlijn.

Beide punten worden in de Bijlage in detail toegelicht. De tekstsuggesties in de Bijlage kunnen de geconstateerde strijdigheid met de Richtlijn weg nemen, zodat er voor ACM geen belemmeringen meer zijn in uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

Voortgangstraject nader uit te werken punten

In uw aanbiedingsbrief geeft u verder aan dat het wetsvoorstel nog niet volledig gereed is. Een drietal onderwerpen zal met betrokken partijen verder uitgewerkt worden in de periode van de UHT. Concrete voorstellen hiertoe zijn ACM thans evenwel niet bekend, maar zij verneemt graag de voornemens daaromtrent. ACM deelt de noodzaak tot nadere uitwerking, zelfs op meer punten dan aangegeven in uw brief. Verwezen zij hier naar de bijlage bij deze brief en naar de alinea "*Aanpassing van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt,"* hierna.

Voor ACM zijn de aanscherping van de normering in de klachtenprocedure, zoals vastgelegd in artikel 71 van de Spoorwegwet (hierna: Sw), alsook als de gevolgen van de introductie van het begrip 'klacht' in artikel 67, achtste lid, Sw, naast het tot nog toe gebruikelijke begrip 'verzoek', zoals in de Spoorwegwet in artikel 71 gehanteerd, in de praktijk van aanzienlijk belang. ACM voorziet vooralsnog geen belemmering in de uitvoerbaarheid van artikel 71 Sw in het voorstel, maar maakt daarbij het voorbehoud dat de toezegging om genoemde punten verder uit te werken wordt nagekomen en te zijner tijd alsnog ter toetsing aan ACM wordt voorgelegd.

Aanpassingen in de Wet Personenvervoer 2000

Artikel II B van het voorstel bevat een aanpassing van artikel 19, zevende en achtste lid van Wet personenvervoer 2000 (hierna: Wp2000). ACM verwijst hier naar haar UHT[2] ten aanzien van het Besluit Liberaliseringsrichtlijn, waarin zij heeft aangegeven dat de Europese Commissie artikel 10, leden 3*bis* en 3*ter* van Richtlijn 1991/440/EEG[3] zó leest, dat de nationale toezichthouder, i.c. ACM, in vrijheid moet kunnen bepalen wanneer hoofddoel van een internationale passagiersdienst grensoverschrijdend vervoer betreft, respectievelijk het economisch evenwicht van een zittende concessiehouder overmatig aantast.

ACM dient hiertoe volgens de Commissie zelf de in artikel 10, leden 3*bis* en 3*ter* van Richtlijn 1991/440/EEG bedoelde drempelwaarden vast te stellen. Het huidige voorstel bevat, in artikel II.B, opnieuw een plicht voor de Minister van IenM om deze waarden in te vullen, voorheen bij AMvB, volgens het voorstel bij Ministeriële Regeling. ACM wijst op de beschikking van de Europese Commissie van 18 juli 2013[4] waarin zij de thans bij AMvB vastgestelde drempelwaarden buiten toepassing verklaart, wegens strijdigheid met de Richtlijn, met name op grond van het feit dat de nationale toezichthouder de drempelwaarden dient te bepalen. Aan de voorgestelde vaststelling bij Ministeriële Regeling kleeft hetzelfde bezwaar als bij vaststelling van de drempelwaarden bij AMvB. Ook een dergelijke Regeling zal strijdig zijn met de Richtlijn. Op dit punt is het voorstel derhalve niet uitvoerbaar.

Aanpassing van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt

Het wetsvoorstel kent een enkele aanpassing in de Instellingswet van de Autoriteit Consument en Markt, waarbij de leden van ACM jaarlijks wordt gevraagd om een verklaring van onafhankelijkheid op te stellen. Artikel 55 van de Richtlijn schrijft deze eis voor. Een aantal andere eisen die tevens in artikel 55 van de Richtlijn aan leden van ACM worden gesteld, zijn echter niet in het wetsvoorstel opgenomen. ACM verzoekt om artikel IV van het voorstel voorlopig niet op te nemen, maar in een separaat traject te betrekken, waarin ook de andere integriteitseisen uit de Richtlijn worden meegenomen. Hierbij kan ook worden bezien in hoeverre de Instellingswet en de Stroomlijningswet niet reeds voorzien in dergelijke eisen, en of sprake is van samenloop met integriteitseisen die voortvloeien uit andere Europese regelgeving.

[2] Brief van de NMa aan de Minister van Infrastructuur en Milieu van 25 mei 2011, kenmerk 103.831/4.B1463.
[3] De artikelen 10, lid 3 *bis* en *ter* van Richtlijn 1991/440/EEG zijn equivalent aan artikel 10 lid 3, resp. artikel 11 lid 2 van Richtlijn 2012/34/EU en zijn geïmplementeerd in artikel 19, zevende en achtste lid, van de Wp2000.
[4] Commissiebeschikking (C(2013) 4474 *final*).

II Gevolgen in termen van personeel en financiën

Ter uitvoering van haar taken stelt de Richtlijn in artikel 55, derde lid, als uitgangspunt voor de personele inzet dat de toezichthouder over voldoende personeel beschikt. Het voorliggende wetsontwerp leidt tot een aantal extra toezichtstaken voor ACM. Een deel van deze activiteiten wordt reeds zonder directe wettelijke grondslag uitgevoerd, op basis van eigen prioriteitsstelling van ACM. Door de wettelijke verankering komt deze prioriteringsvrijheid te vervallen.

Nieuwe taken zijn voor ACM voorzien in het kader van regulering, klachtenafhandeling en marktmonitoring. Het betreft:

- de goedkeuring van de methode tot vaststelling van de heffingen voor het minimumtoegangspakket (artikelen 63 en 63a, Sw);
- het behandelen van klachten over de toegang tot diensten en dienstvoorzieningen (artikel 67, achtste lid Sw);
- het onderzoek naar de toestand van de concurrentie op de markt van spoorwegdiensten, inclusief jaarlijks verslag aan de minister (artikel 70, derde lid, Sw);
- het consulteren van vertegenwoordigers van de gebruikers van goederen- en personenvervoerdiensten, minimaal elke twee jaar (artikel 70, vijfde lid, Sw).

Daarnaast leidt de codificering van de internationale samenwerking van toezichthouders in artikel 73 Sw, (eerste, tweede, vierde en vijfde lid) tot de volgende nieuwe taken voor ACM:

- deelname aan -en ontwikkelen van- het Europees netwerk van toezichthouders,
- samenwerking en uitwisseling van informatie met het oog op coördinatie van besluitvorming,
- samenwerking en uitwisseling van informatie met het oog afhandeling van klachten,
- beoordeling van de besluiten en praktijken van de samenwerkende infrastructuurbeheerders ten aanzien van heffingssystemen op méér dan een infrastructuurnetwerk,
- beoordeling van de besluiten en praktijken van de samenwerkende infrastructuurbeheerders ten aanzien van capaciteitsverdeling op méér dan een infrastructuurnetwerk.

Als gevolg van deze uitbreidingen voorziet ACM een taakverzwaring van totaal 2,0 FTE per jaar en een uitbreiding van het budget met structureel totaal € 50,000.= per jaar ten behoeve van marktonderzoek en reiskosten. In deze inschatting van aanvullende middelen is verdisconteerd dat ACM een aantal toezichtactiviteiten die het voorstel verplicht stelt, op dit moment al ambtshalve uitvoert. Het betreft toezicht op diensten en voorzieningen, monitoring en internationale activiteiten. Het voorstel vergroot echter de verplichte reikwijdte en/of frequentie van deze activiteiten:+ 0,25 FTE ten behoeve van de monitoringactiviteiten, + 0,25 FTE ten behoeve van de termijnstelling, ontwikkeling van procedures en afwikkeling klachten over de toegang tot diensten en voorzieningen, en + 0,5 FTE ten behoeve van het totaal aan internationale activiteiten. Het toetsen en goedkeuren van een kostentoerekeningsysteem voor de infrastructuurbeheerder(s) is een geheel nieuwe taak, waarvoor ACM op jaarbasis 1,0 FTE extra nodig heeft.

ACM verzoekt u om de aanvullende middelen ter beschikking te stellen.

Daarnaast zal de uitwerking van de lagere regelgeving ook leiden tot aanvullende taken, met name ten aanzien van de *ex ante* goedkeuring van het toerekeningssysteem van de infrastructuurbeheerder en het toezicht op de boekhoudkundige scheiding van exploitanten van

dienstvoorzieningen. Wat de gevolgen van de uiteindelijk volledige implementatie van de Richtlijn voor de inzet van financiële en personele middelen van de ACM zullen zijn, zal, naar gelang de lagere regelgeving een definitiever karakter krijgt, in overleg met uw Ministerie worden besproken. Deze discussie zal uiteraard pas zijn definitieve beslag krijgen als implementatie van de lagere regelgeving aan de orde is. Alsdan zal ACM haar volledige middelenclaim formuleren.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben. Uiteraard is ACM graag bereid tot nadere toelichting over deze brief . U kunt hiervoor contact laten opnemen met [redacted] [redacted], bereikbaar onder telefoonnummer 070-[redacted] of per e-mail via: [redacted]@acm.nl. of met [redacted], bereikbaar onder telefoonnummer 070-[redacted] of per e-mail via: [redacted]@acm.nl.

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

Dr. F.J.H. Don
bestuurslid